Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

nehmen unkörperlicher Werthe im Verkehre die Ausdehnung der Selbstpfändung auf sie. Dieses ist wichtig z. B. bei der Verpfandung von Polizzen. Es genügt hierbei, um dem Gläubiger alle Vortheile des Selbstpfändungsrechtes zu sichern, wenn ohne ihn über die Polizze, oder vielmehr über die Rechte daraus, nicht verfügt werden kann; ob der Gläubiger die Polizze in Händen hat, oder nicht, ist völlig gleichgültig. Die Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in der Hamburgischen Streitsache Müller gegen J. J. Blumenthal vom 30. Juni 1857 mit den für dieselbe angeführten Gründen ist hiernach irrig, und ist die richtige Auffassung des Retentionsrechtes in das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch Art. 312 ff. übergegangen, so daß für den Deutschen Handelsverkehr glücklicher Weise hier kein Streit mehr sein kann. Allein für die Rechtsgebiete außerhalb des Handelsverkehrs ist die von uns erörterte Frage noch immer von Bedeutung. Daß auch hier die richtigen Grundsätze sich verbreiten, dazu mögen vorstehende Zeilen beitragen.

VIII.

Ueber die Rechtsmittel im ordentlichen Processe; Appellation, Oberappellation (Revision) und Nichtigkeitsbeschwerde.

Von Herrn Dr. C. Silberschlag,
Stadt- und Kreisgerichtsrath in Magdeburg.

Die Hannover'sche Proceß-Ordnung und in Uebereinstimmung mit ihr der Entwurf der Preußischen und der allgemeinen Deutschen bürgerlichen Proceß-Ordnung haben, ebenso wie das Rheinisch-Französische Proceß-Verfahren, den Grundsatz angenommen, daß gegen Erkenntnisse im ordentlichen Processe erster Instanz nur ein ordentliches Rechtsmittel, die Appellation, stattfinden soll; bei dieser wird der ganze Proceß noch einmal vor einem

zweiten Richter zur Verhandlung und Entscheidung gezogen. Gegen das Erkenntniß zweiter Instanz findet kein ordentliches Rechtsmittel statt, sondern nur die Nichtigkeitsbeschwerde, bei welcher nicht nochmals das ganze Sach- und Rechtsverhältniß erörtert, sondern blos geprüft wird, ob beim Erkenntnisse zweiter Instanz ein Rechtssatz oder eine wesentliche Proceßvorschrift verletzt ist.

Gegen diese Grundsätze des Rheinisch-Französischen und Hannover'schen Processes und der beiden gedachten Proceß-Entwürfe hat sich nun aber in doppelter Beziehung Opposition erhoben:

1) Es gibt Juristen, welche gegen das Erkenntniß zweiter Instanz noch ein drittes ordentliches Rechtsmittel, Oberappellation — in Preußen Revision genannt — zulassen wollen.

Die bloße Nichtigkeits-Beschwerde, so sagen sie, ist ein rein formelles Rechtsmittel. Findet der Richter dritter Instanz bei der Verhandlung auf Grund der eingelegten Nichtigkeits-Beschwerde, daß weder ein Rechtssatz, noch eine wesentliche Proceßvorschrift verletzt ist, so muß er das Erkenntniß zweiter Instanz bestätigen; er würde aber vielleicht zu einer ganz andern Entscheidung gekommen sein, wenn er das ganze Rechtsverhältniß noch einmal frei zur Prüfung hätte ziehen dürfen.

Es ist öfters hervorgehoben, daß die Nichtigkeits-Beschwerde aus Frankreich stamme und vielleicht dem oberflächlichen Französischen Nationalcharakter, der sich mit der Form des Rechts begnüge, entsprechen möge, aber nicht der gründlichern Natur des Deutschen, der nach Verwirklichung des wahren Rechts strebe. Der dritte Richter müsse, ganz ebenso wie der zweite, noch einmal die ganze Sach- und Rechtslage des Processes zur selbständigen Beurtheilung ziehen.

2) Ganz entgegengesetzt ist eine zweite Ansicht, die dahin geht: man müsse eigentlich auf den Standpunkt des alten Römischen Processes zurück kommen, der nur eine Instanz gehabt habe, und bei welchem, wenn das Erkenntniß dieser ersten und einzigen Instanz ungerecht gewesen sei, die Partei nur das Recht gehabt habe, sich mit der actio, si judex litem

suam fecisse dicatur (welche jetzt Syndicatsklage genannt wird) an den Richter zu halten.

Die Einrichtung mehrerer Instanzen sei in Rom erst erfolgt, als die alte Volksfreiheit zerstört gewesen sei; sie beruhe auf einer bureaukratischen Gliederung der Behörden. Bei uns möge für jetzt zwar noch das Bedürfniß mehrerer Instanzen vorhanden sein; sobald aber unsere Justiz erst eine wahrhaft volksthümliche geworden sei, wohin man unbedingt streben müsse, werde man mit einer einzigen Instanz ausreichen, und werde die Rechtshülfe gegen falsche Entscheidungen des Richters erster Instanz in der Syndicatsklage zu suchen sein.

Wir können keine dieser beiden Auffassungen für richtig halten.

Wie auch immer die Einrichtung der Gerichte erster Instanz sei, so ist unserer Ansicht nach die Appellation im Interesse einer guten Rechtspflege nicht zu entbehren. Die Appellation soll die Möglichkeit gewähren, nicht blos Irrthümer oder Fehler des ersten Richters, sondern auch die in der ersten Instanz vorgekommenen Irrthümer oder Fehler der Parteien zu verbessern.

Bei materiell unrichtigen Entscheidungen der ersten Instanz liegt meistens der Grund der falschen Entscheidung wenigstens theilweise an einer der Parteien, indem diese z. B. es versäumt hat, den richtigen Gesichtspunkt zur Beurtheilung der Sache zur rechten Zeit gehörig hervorzuheben oder zur rechten Zeit Beweismittel anzugeben. Die tägliche Praxis zeigt uns Fälle, wo selbst die sorgfältigsten Anwälte ordentliche Information über die eigentliche Sachlage von ihren Mandanten erst erhalten, nachdem diese durch das erste Erkenntniß über die Behauptungen des Gegners und die Auffassung der Sache durch den Richter vollständig aufgeklärt sind. Dies würde sich in keiner Weise ändern, auch wenn die Organisation der Gerichte erster Instanz noch so sehr umgestaltet würde.

Man wirft unsern jetzigen Gerichten ihren bureaukratischen Charakter vor. Wir wollen nicht untersuchen, wie weit dieser Vorwurf begründet ist; aber die Parteien sind ja auch jetzt berechtigt, ihre Streitigkeiten durch frei gewählte Schiedsrichter

beilegen zu lassen. In vielen Societätscontracten ist die schiedsrichterliche Entscheidung der Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern als Regel aufgestellt; ähnliche Bestimmungen finden sich in den Policen der meisten Versicherungsgesellschaften für die Streitigkeiten zwischen den Versicherten und den versichernden Gesellschaften. Die Erfahrung zeigt nun aber, daß gegen die Entscheidungen derartiger frei gewählter Schiedsrichter verhältnißmäßig ebenso oft als gegen die Entscheidungen der ordentlichen Gerichte Berufung eingelegt wird.

Was das Beispiel des alt-römischen Gerichtsverfahrens betrifft, so hängt die Ausschließung der Appellation und die große Ausdehnung der Syndicatsklage in demselben offenbar mit der ganz eigenthümlichen Verfassung der Staats- und städtischen Behörden von Rom zusammen; dies Beispiel paßt daher auf unsere heutigen Verhältnisse gar nicht. Dagegen dürfen wir wohl daran erinnern, daß in Athen schon in sehr früher Zeit, jedenfalls schon mehrere Jahrhunderte vor der Blüthe des Römischen Rechts die Einlegung von Rechtsmitteln im Civilprocesse stattfand. Der Philosoph Platon sagt darüber in seinen Gesetzen, einer Schrift, welche um das Jahr 340 vor Christi Geburt geschrieben ist und wohl als die älteste Schrift anzusehen sein möchte, die vom Standpunkte der Philosophie aus neben dem öffentlichen Recht auch Gegenstände des Privatrechts und des Processes behandelt, in Buch VI. §. 366 ff., es sei klar, daß in allen Privatrechtsstreitigkeiten drei Instanzen sein müßten. „Es ist vor Allem stets nöthig", so sagt er wörtlich, „daß der eigentliche Gegenstand des Streits zwischen den Parteien in das richtige Licht gesetzt werde; um aber die Streitsache klar zu machen, dazu sind zugleich Zeit und Bedächtigkeit und wiederholte Untersuchung dienlich. Deßwegen sollen die streitenden Parteien zuerst an Nachbarn und Freunde gehen, und erst wenn man von diesen eine befriedigende Entscheidung nicht erhält, soll man an ein anderes Gericht sich wenden, und wenn diese beiden Instanzen nicht dem Streite ein Ende zu machen vermögen, so soll eine dritte das letzte Urtheil sprechen."

Er erläutert dies Buch XII. §. 830 ff. wiederholt dahin: das niedrigste Gericht soll aus gewählten Richtern bestehen, d. h.

aus solchen, die Kläger und Verklagter gemeinsam auswählen, und die eigentlich Schiedsrichter zu nennen seien. Die andern beiden Gerichte sollen aus Richtern bestehen, welche nicht von den Parteien gewählt seien.

Für den Fall einer unbegründeten Berufung an ein höheres Gericht schrieb er erhebliche Succumbenzstrafen vor.

Es ist bekannt und z. B. von Susemihl in seiner Ausgabe der Platonischen Gespräche nachgewiesen, daß diese Ideen Platon's im Wesentlichen mit der zu jener Zeit in Athen bestehenden Gesetzgebung übereinstimmten. Wir sehen also in Athen das Beispiel eines Staats, der eine durchaus demokratische Verfassung hatte, welche von bureaukratischen Einrichtungen ganz frei war, und in welchem doch in allen Civilprocessen die Appellation zulässig war, weil man eben, um die Streitsache klar zu machen, Bedächtigkeit und wiederholte Untersuchung für dienlich hielt.

In Deutschland selbst war die Appellation schon zur Zeit des Sachsenspiegels, also lange Zeit, ehe man von einer bureaukratischen Einrichtung der Gerichte in unserm Vaterlande reden konnte, wohl bekannt.

Auch scheint der Verfasser des Sachsenspiegels sehr wohl gefühlt zu haben, daß die Appellation nothwendig sei, wenn man nicht den Richter selbst für jede unrichtige Entscheidung verantwortlich machen wolle, denn in Buch 2, Art. 12 des Sachsenspiegels kommt mitten in der Lehre vom Urtheil-Schelten, d. h. dem Einlegen von Rechtsmitteln, die Bemerkung vor: wer nach bestem Wissen ein Urtheil gesprochen habe, könne nicht zur Verantwortung gezogen werden, auch wenn das Urtheil ein unrichtiges gewesen sei. [1]).

Nehmen wir nun also als feststehend an, daß die Appellation im Interesse des materiellen Rechts nothwendig ist, und wenden wir uns zur Betrachtung der zweiten Frage, ob als Rechtsmittel dritter Instanz Oberappellation (Revision) oder Nichtigkeitsbeschwerde einzuführen sei, mit andern Worten, ob es sich empfehle, nur zwei Instanzen im ordentlichen Processe zu haben,

1) Sachsenspiegel Buch 2, Art. 12: „vreget man enen man ordeles unde vint he't na sinem sinne, so he't rechtest wet, al si it wol unrecht, he ne lidet dar nene not umme."

und gegen das Erkenntniß zweiter Instanz nur das außerordentliche Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zuzulassen, oder ob es besser sei, die Oberappellation (Revision) als Rechtsmittel gegen Appellations-Erkenntnisse beizubehalten resp. einzuführen und daher drei Instanzen und zwei ordentliche Rechtsmittel des Civilprocesses zu haben.

Wir müssen uns entschieden für die erstere Alternative erklären.

Unsere Gründe sind dieselben, welche schon Reinhardt als Mitglied der Gesetzgebungs-Revision, welche unter dem Vorsitze des Preußischen Justizministers Grafen von Dankelmann von 1825–1830 tagte, in seinem Berichte vom Jahre 1827 anführte, welche demnächst Waldeck in seinem dem ersten deutschen Juristentage vorgelegten Antrag, betreffend fünf Grundlagen eines gemeinsamen Deutschen Civilprocesses, aus dem Reinhardt'schen Entwurfe aufnahm, und welche auch auf Grund der Befürwortung durch Waldeck die Zustimmung des Juristentags gewonnen haben.

Diese Gründe gehen dahin: Es ist keine Veranlassung vorhanden, mehr als zwei ordentliche Instanzen des Civilprocesses zu haben; man hat keinen Grund, anzunehmen, daß jedesmal das Gericht, welches zuletzt erkennt, am besten entscheidet (non ideo, quia postremus judicat, melius judicat). Die zweite Instanz ist eben nur nöthig, weil nicht blos die Richter, sondern auch die Parteien bei der ersten Verhandlung der Sache leicht Versehen oder Versäumnisse begehen können. Wollte man eine dritte ordentliche Instanz zulassen, so ließe sich mit demselben Rechte auch eine vierte oder fünfte fordern.

Aber ein außerordentliches Rechtsmittel, die Nichtigkeitsbeschwerde, ist wenigstens in jedem größern Staate, d. h. in jedem Staate, in welchem mehrere Gerichte zweiter Instanz existiren, unerläßlich, wenn man die Einheit der Rechtsauslegung unter den verschiedenen Gerichten zweiter Instanz aufrecht erhalten will. Nur dadurch, daß gegen die Entscheidungen aller Gerichte zweiter Instanz das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und die Entscheidung dadurch an ein einziges höchstes Gericht gebracht werden kann, ist es möglich zu verhüten, daß sich nicht von den 20 oder 30 Gerichten zweiter Instanz, welche in einem Lande von dem Umfang der

Preußischen Monarchie existiren werden, jedes eine eigene Rechtsansicht bildet, daß nicht z. B. eine streitige Frage des Handelsrechts in dem einen Bezirke constant anders entschieden wird, als in dem andern.

Außer dem Vortheil der Herbeiführung der Rechtseinheit gewährt die Nichtigkeitsbeschwerde aber auch noch den Vortheil, daß durch sie Verstöße gegen wesentliche Proceßvorschriften oder offenbare Versehen des Gerichts zweiter Instanz gut gemacht werden können.

Noch ist ferner ein Umstand hervorzuheben, welcher in jedem größern Staate gerade vom praktischen Standpunkte aus der Nichtigkeitsbeschwerde einen wesentlichen Vorzug vor der Oberappellation (Revision) gibt. Die letztere nämlich erfordert, da sie eine nochmalige vollständige Prüfung der ganzen Sachlage in sich schließt, einen weit größern Aufwand an Arbeitskraft Seitens des Gerichts als die Nichtigkeitsbeschwerde. Daher ist es, wenn gegen jedes Erkenntniß zweiter Instanz im ordentlichen Processe Oberappellation zulässig sein soll, nicht möglich, daß ein einziger Gerichtshof alle Oberappellationen erledige. Ist aber blos Nichtigkeitsbeschwerde, die viel einfacher zu erledigen ist, gegen Erkenntnisse zweiter Instanz zulässig, so ist es sehr wohl möglich, daß ein einziger Gerichtshof auch in einem Lande vom Umfang Deutschlands oder Frankreichs alle Rechtsmittel gegen Erkenntnisse zweiter Instanz erledige.

Das ist eine Behauptung, welche durch die in Frankreich und Preußen gemachten Erfahrungen außer Zweifel gesetzt ist.

In Frankreich besteht seit Jahrhunderten ein einziges Gericht dritter Instanz, der Cassationshof zu Paris. Dies eine Gericht hat bisher zur Erledigung aller Rechtsmittel dritter Instanz ausgereicht, weil eben nur die Nichtigkeitsbeschwerde als Rechtsmittel dritter Instanz zulässig war.

In Preußen bestand seit dem Jahre 1748 ein höchster Gerichtshof unter dem Namen des Geheimen Obertribunals. Da jedoch das ordentliche Rechtsmittel dritter Instanz die Revision (entsprechend der Oberappellation des gemeinen Rechts) war, konnte dieser Gerichtshof schon im Jahre 1803 nicht mehr alle vor ihn kommenden Processe erledigen; durch die Verordnung vom 13. März 1803 und die spätern Verordnungen

vom 12. Juli 1810 und 20. April 1820 ward die Mehrzahl der Entscheidungen dritter Instanz vor die Provincial-Gerichtshöfe verwiesen, und erst, seitdem durch die Verordnung vom 14. December 1833 die Zulässigkeit der Revisionen beschränkt ist, genügt das Obertribunal zur Entscheidung aller Rechtsstreitigkeiten dritter Instanz.

Wir sind somit entschieden der Ansicht, daß als Rechtsmittel dritter Instanz im ordentlichen Processe nur die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sei.

Am wenigsten Gewicht hat für uns die Behauptung, daß dem Deutschen Nationalcharakter das Rechtsmittel der Oberappellation mehr entspreche, als das der Nichtigkeitsbeschwerde, weil ersteres eine gründlichere Prüfung der ganzen Sachlage zur Folge habe, als letzteres. Es ist unseres Erachtens durchaus falsch, wenn man jede zufällig in unserm Vaterlande existirende juristische Einrichtung auf den Deutschen Nationalcharakter zurückführen will, wenn man dies namentlich in Bezug auf processualische Einrichtungen thun will, während es doch bekannt ist, daß der jetzige gemeinrechtliche Proceß erst gegen Ende des Mittelalters unter Verdrängung des alt-deutschen Processes von Italien aus in Deutschland Eingang gefunden hat.

Als es sich vor dreißig Jahren um Einführung der Mündlichkeit im Deutschen Civil- und Criminalprocesse handelte, wurde auch ausgeführt, daß gerade das schriftliche Verfahren wegen seiner Gründlichkeit unserm Nationalcharakter entspreche; jetzt ist man von dieser Ansicht wohl allgemein zurückgekommen. Man wird daher wohl auch aufhören müssen, die Existenz von drei ordentlichen Instanzen des Civilprocesses durch die Eigenthümlichkeit unseres Nationalcharakters begründen zu wollen.

Noch jetzt ist es übrigens nicht selten, daß denen, welche Institute des Rheinisch-Französischen Processes zur Einführung empfehlen, eine gewisse Hinneigung zu Französischem Wesen und dem entsprechend Mangel an Patriotismus vorgeworfen wird. Dieser Vorwurf ist durchaus unbegründet. Der wahre Patriotismus muß dazu antreiben, daß man nach möglichster Verbesserung aller vaterländischen Einrichtungen strebt, daß man das Gute, welches das Ausland uns darbietet, kennen zu lernen

und es, wenn es für unsere Verhältnisse paßt, bei uns heimisch zu machen sucht. Blinde Abneigung gegen alles Ausländische ist ein Zeichen von Beschränktheit und Hochmuth, nicht von Patriotismus.

Höchst unerfreulich ist es allerdings, daß in der Preußischen Rheinprovinz noch immer Französische Gesetzbücher gelten, daß die Rheinländer ebenso, wie die uns stammverwandten Holländer, eine so große Vorliebe für Französisches Recht haben, welche oft in Vorliebe für Frankreich und Geringschätzung Deutschlands ausartet, daß ferner in Belgien und dem Deutschen Luxemburg Französische Gesetzbücher gelten und Französische Gerichtssprache üblich ist. Die Schuld hiervon liegt jedoch offenbar hauptsächlich daran, daß wir, abgesehen vom Handels- und Wechselrecht, noch immer keine gemeinsamen Deutschen Gesetzbücher haben, die wir den Französischen zur Seite stellen könnten. Wir haben Gemeinschaft der Deutschen Rechtswissenschaft, aber kein gemeinsames Deutsches Recht. Sache unserer Rechtswissenschaft und Gesetzgebung ist es nun, Gesetzbücher zu schaffen, welche den Französischen gleich kommen und sie wo möglich übertreffen. Dies Ziel wird jedoch am sichersten erreicht werden durch verständige Benutzung des Guten, was uns das Ausland darbietet.

IX.

Ueber die Steuerfreiheit der Rittergüter auf Grund eines speciellen Rechtstitels.

Von Anschütz.

§. I.

Die praktische Bedeutung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Steuerfreiheit eines Rittergutes nicht auf einer allgemeinen Vorschrift, sondern auf einem speciellen Rechtstitel beruhe, ist für die einzelnen deutschen Staaten und oft auch für die einzelnen Theile desselben Staates eine sehr verschiedene. Wenn die althergebrachte besondere Steuerverfassung der Rittergüter noch fortdauert, wie dies unter an-